

Osorno, veintidós de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTO:

A fojas 35, de estos antecedentes del ingreso civil, rol **C 4184 2015**, comparece don **Carlos Segundo Ovando Treimún**, Jubilado, RUN 5.368.954-K., con domicilio en avenida Transversal III, Población Alerce Histórico, de la ciudad de Puerto Montt, e interpone demanda de Indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario, en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Pablo**, representada por don Omar Alvarado Agüero, Alcalde, ambos domiciliados en calle Bolivia N°489 comuna de San Pablo, a fin de a fin de que el municipio pague: a) daño emergente \$1.200.000.-, lucro cesante \$4.000.000.- y) daño moral \$50.000.000.- debido al sufrimiento y dolor derivados de la lesión recibida en su cabeza; más las costas del juicio. Funda su pretensión, señalando que el 3 de febrero de 2012, viajó a la comuna de San Pablo, y en dicho lugar, en circunstancias que se celebraba la “*Semana San Pablina*”, alrededor de las 23:15 horas, comenzó una llovizna por lo que el actor buscó refugio bajo un techo cercano a las instalaciones de un local de “*tiro al blanco*”. Precisa que “*en ese preciso momento, y debido a la falta de medidas de seguridad de dicho local, un postón de rifle manipulado por uno de los clientes, se debió, impactándome directamente en la parte trasera de mi cabeza, comenzando a sangrar de forma inmediata y copiosamente*”, debiendo ser asistido en el Hospital Base de Osorno. A consecuencia de lo anterior, le diagnosticaron “*fragmentos metálicos de proyectil en las partes blandas de la región dorsal adyacente al hueso occipital, bien visibles en la proyección lateral. También hay un pequeño fragmento metálico pero proyectado al cuerpo vertebral de C2 en la proyección frontal y en las partes blandas en la región del labio superior en la proyección lateral*”. Agrega que se inició una investigación criminal por el Ministerio Público de esta ciudad, donde consta informe de la Policía de Investigaciones que reflejan que el mencionado local de tiro se encuentra sin protección en las zonas laterales de la estructura y sin soporte en la parte posterior del local, que es el lugar en que impactan las municiones percutadas; también da cuenta que a la fecha de presentación de la demanda, la bala se encuentra alojada en su cabeza ya que el comité médico determinó que extraerlo

acarrea un peligro mayor, pero igualmente ha traído consecuencias perniciosas a su salud afectando el oído medio, luego de detallar la normativa aplicable al caso, y los elementos de la responsabilidad extracontractual, señala que en ente municipal *“es el órgano llamado a responder frente a los daños ocasionados, puesto que al organiza la Semana San Pablina, le impone un deber de cuidado especial, el que comprende la fiscalización de las medidas de seguridad mínimas para las actividades vecinales organizadas por ésta”*; y por ende si se hubiesen desplegados, *“con una conducta medianamente diligente en su labor de vigilancia y fiscalización de medidas de seguridad que exige la organización de un evento de dichas características”*, los daños se hubiesen evitados. Por lo anterior debe ser reparado: \$1.200.000.- daño emergente consistente en la disminución patrimonial por gastos o por el menor valor correspondientes a gastos médicos, farmacológicos y gastos en movilización.; \$4.000.000.- lucro cesante.- puesto que a la fecha del daños, el actor se desempeñaba ejecutando labores de *“construcción civil”* habiéndose adjudicado una obra por la que cobraría el valor de los \$4.000.000.- que no pudo ejecutar; y \$50.000.000.- de daño moral, producto del dolor al momento de ser impactado de bala alojado en su cabeza, y en forma posterior, mareos y vómitos producto de la secuela en el oído medio; también resultó con una *“visible e indeseable cicatriz.... Que modificó para siempre mi figura humana...”*; y finalmente el daño psicológico, que llevan más de tres años a la fecha, sin que sea superado, con un elevado costo psicológico y farmacológico.

A fojas 47, consta la notificación de la demanda y su proveído efectuada de conformidad a la ley.

A fojas 53, el Municipio contesta la demanda.

A fojas 63, se evacua el trámite de la replica.

A fojas 66, se evacua el trámite de la duplica.

A fojas 113, se llama a las partes a conciliación, trámite que no prospera por inasistencia de la demandada.

A fojas 115 y 127, se recibe la causa a prueba, resolución que se notifica a las partes en la forma señalada en la ley, según se advierte de los estampados

receptoriales de fojas 123, rindiéndose la que consta del proceso; posteriormente, se cita a las partes a oír sentencia a fojas 138.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don Carlos Segundo Ovando Treimún, dedujo demanda de Indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario, en contra de Ilustre Municipalidad de San Pablo, representada por don Omar Alvarado Agüero, Alcalde, todos ya individualizados, solicitando se condene a la demandada a pagar el monto total de \$55.200.000.- que comprende a) daño emergente \$1.200.000.-, b) \$4.000.000.- lucro cesante, y) daño moral \$50.000.000.- debido al sufrimiento y dolor derivados del daño ocasionado al recibir un impacto de bale en su cabeza; y costas del juicio. Fundó su acción en las razones de hecho y de derecho referidas en lo expositivo de esa sentencia y que se tienen por reproducidas para todos los efectos legales.

SEGUNDO: Que al contestar el libelo del actor, en el primer otrosí de fojas 53 la parte demandada, solicitó el rechazo de la acción incoada en su contra con costas, dando cuenta que no son efectivos los hechos señalados por el actor en su demanda, ya que el Municipio San Pablino, no ha otorgado un permiso municipal para operar juegos de tiro al blanco ó de actividades de esa especie, durante la semana San Pablina llevada a efecto el verano del año 2012, puesto que el comerciante don Sergio Luis Vargas Nuñez obtuvo ese año un permiso municipal para desarrollar actividades de entretenición en la población en el periodo estival, y la actividad *“habría sido ejecutada de manera ilícita por dicha persona, y lamentablemente Carabineros de Chile no fiscalizó como era su deber a ese comerciante, adoptando las medidas inmediatas frente a una actividad prohibida que desarrolló dicho sujeto”*; en segundo lugar, alega inexistencia de falta de servicio del municipio, puesto que el día de los hechos, destinó a todos el personal municipal para cumplir *“distintas tareas en la semana San Pablina, e incluyendo además a muchos otros servidores, contratados a honorarios”*; en tercer lugar alega exposición imprudente al daño, como se relata en la misma demanda, al cobijarse en un lugar en que estaban practicando tiro al blanco; en cuarto lugar alega la inexistencia de un acto doloso o culposo de parte del municipio de San Pablo,

puesto que los daños que sufrió fue ejecutado por actos u omisiones del comerciante Sergio Luis Vargas Nuñez; en quinto lugar alega la inexistencia de una relación de causalidad, puesto que al no existir un acto doloso o culpable del municipio, mucho menos va a existir una relación de causalidad con el resultado; en sexto lugar alega ausencia de responsabilidad ya que en la investigación criminal efectuada, no atribuyó responsabilidad penal, *“y por lo mismo, menos puede existir alguna responsabilidad civil extracontractual”*; en séptimo lugar, alega que el daño emergente es inexistente, puesto que el actor fue atendido gratuitamente tanto en el CESFAM San Pablo como en el Hospital Base Osorno, en cuanto al valor del lucro cesante alegado, tampoco procede puesto que el actor es Pensionado y no trabaja, y en cuanto al daño moral señala que no puede alegar un perjuicio estético *“siendo él una persona de avanzada edad y un daño psicológico que es difícil de imaginar atendidas sus características”*.

TERCERO: Que la parte demandante evacuó la replica a fojas 63, señalando que de los propios dichos de la contestación de la demanda consta que el comerciante don Sergio Vargas Nuñez obtuvo un permiso municipal para operar en el período estival del año en que ocurrieron los hechos, entonces el mismo municipio se encontraba en obligación de fiscalizar y controlar el cumplimiento de dicho permiso municipal.

CUARTO: Que la parte demandada evacuó la duplica a fojas 66, reiterando los mismos fundamentos ya esgrimidos en su escrito de contestación.

QUINTO: Que la acción deducida en contra de la demandada, es de responsabilidad civil extracontractual por la omisión o falta de servicio, de la Municipalidad de San Pablo, por no haber fiscalizado al comerciante don Sergio Vargas Nuñez quien realizaba actividades de tiro al blanco portando un permiso municipal.

SEXTO: Que para acreditar lo anterior, la parte del demandante rindió la siguiente prueba documental:

a) A fojas 1, copia simple de Dato de Atención de Urgencia N° 0059648 del CESFAM San Pablo de fecha 3 de febrero de 2012, con diagnóstico *“herida por postón cuero cabelludo”*.

b) A fojas 2, copia simple de Comprobante de Atención de Urgencia Hospital Base de Osorno de fecha 3 de febrero de 2012.

c) A fojas 3, solicitud de interconsulta o derivación de fecha 13 de febrero de 2012.

d) A fojas 4 y 5, copia simple de Licencia Médica por doce días.

e) A fojas 6, copia simple de denuncia presentada por el actor el 4 de febrero de 2012, Tenencia San Pablo.

f) A fojas 7 a 26, copia simple de Informe Policial N° 152, de fecha 17 de enero de 2013, por el delito de lesiones leves, que incluye Anexos a saber, declaraciones voluntarias del actor y testigos, comprobantes de atención de urgencias y set fotográfico, cuya parte conclusiva señala: *“.... Se pudo establecer la efectividad de la denuncia (lesiones)..... sin embargo, no es posible establecer intencionalidad por parte del imputado, ya que se trataría de un accidente ocasionado por una mala manipulación de los clientes, ello sumado a las deficientes medidas de seguridad con que contaba dicho lugar de juegos”*.

g) A fojas 27 a 29, copia simple de Orden de Investigar de fecha 5 de noviembre de 2012 de la Fiscalía Local de Osorno, RUC 1200140457-K, dirigido a Policía de Investigaciones de Chile.

h) A fojas 30, certificado CESFAM Antonio Varas de Puerto Montt suscrito por la Psicóloga doña Nicole Veas Oyarzún, extendido en el mes de Diciembre de 2014.

i) A fojas 31 y 32, set fotográfico color del *“puesto tiro al blanco”* y de la suturación del cuero cabelludo del actor.

j) A fojas 132 a 135, copia simple de parte denuncia N° 23 de la tenencia San Pablo de Carabineros de Chile de fecha 4 de febrero de 2012.

SÉPTIMO: Que el actor también rindió prueba testimonial, consistente en los dichos de las siguientes personas:

a) don Guillermo Segundo Arcos Rivera, Pensionado, RUN 5.211.599-K, quien a fojas 145 y siguiente, señala al punto primero, que se enteró al día siguientes de los hechos, por la radio de la lesión del actor, quien por lo demás es persona conocida; al punto dos, señala que a raíz de la bala, el actor dejó de

trabajar, ya que tuvo problemas de memoria, y de visión; al punto cuarto señala que por la radio señalaron que el impacto de bala se debió por falta de seguridad del local; al punto cinco señala que por dichos del propio actor ha gastado \$1.200.000.- por concepto de remedios y tratamientos; al punto seis, da cuenta que el actor antes del accidente trabajaba como carpintero mueblista, percibiendo en forma mensual alrededor de \$500.000.- Al punto siete, señala que por daño moral el perjuicio asciende a \$50.000.000.- ya que le impidió trabajar, y los dolores de cabezas y pérdida de visión.

b) doña María Angélica Rosas Garrido, Dueña de Casa, RUN 9.323.979-2 quien a fojas 146 a 148, señala respecto al punto uno, que efectivamente presenció el momento en que el actor recibe el impacto en su cabeza, presenció la sangre que brotó de su cabeza y luego hubo que asistirlo; precisa que el local de rifles de postones se encontraba ubicado a un costado de la plaza, el que no tenía ningún tipo de seguridad para efectuar ese tipo de juegos; al punto dos, señala que las lesiones debieron ser graves por el sangramiento profuso y el orificio provocado en la cabeza, resultando con daños de memoria y de visión; al punto tres precisa que los locales instalados en la plaza, incluidos el de tiro al blanco, continuó funcionando por tres días más desde que ocurrieron los hechos; al punto seis, señala que antes del accidente, el actor se desempeñaba construyendo casas, y efectuaba labores de mueblista teniendo un ingreso mensual de \$500.000.-, monto que ha dejado de percibir hasta la fecha, resultando alrededor de \$20.000.000.-; al punto siete, estima que un monto de \$50.000.000.- es poco en razón de las consecuencias sufridas por el, dejó de trabajar, deterioro mental, dolores de cabezas, mareos y problemas de visión; al punto diez, precisa que no hubo fiscalización de parte del Municipio de San Pablo, pese a que funcionarios con ropa de calle, pero con logo municipal en el sweater sólo pasearon por el lugar, sin realizar gestión real alguna en los locales; al punto 12, señala que no es efectivo que el actor se haya expuesto en forma imprudente el día de los hechos, ya que solo *“caminaba como todo el mundo alrededor de la plaza”*.

c) doña María Raquel Carrasco Quintol, Dueña de Casa, RUN 5.617.990-9, quien a fojas 148 a 150, señala, respecto al punto uno, que efectivamente se

encontraba en el lugar el día de los hechos, y vio que había aglomeración respecto del actor, cerca del local de tiro al blanco al cercarse lo reconoció por haber efectuados años antes trabajos de mueblería a sus padres; agrega que vio la herida que sangraba en exceso, y lo trasladaron a un centro asistencial; al punto dos, señala que no puede apreciar pecuniariamente los daños sufridos, pero si precisa que aun tiene el postón en su cabeza; al punto cuatro, estima que el local de tiro al blanco no contaba con medidas de seguridad suficiente para funcionar, pues *“no contaba con paldas altas semi cerrado con un material medianamente duro que pudiera frenar el impacto accidental de un postón, como los he visto en otros lugares debidamente protegidos”*; a los punto cinco y seis, señala que no puede precisar el valor de los gastos correspondientes a daño emergente y lucro cesante, pero precisa que ya no puede trabajar en las actividades que efectuaba como mueblista y carpintero; al punto siete, estima que el valor de daño moral, es menor que los montos que ha sufrido, incluso señala que ha caído en estados depresivos; al punto diez, señala que la demandada no realizó labores de fiscalización a los locales que allí funcionaron, preciando que luego del accidente, el local siguió funcionando hasta el cierre de la semana San Paulina; al punto once, señala que no le consta que se haya concedido permiso al local para efectuar el tiro al blanco, pero deduce que fue así puesto que funcionó durante toda la semana de aniversario; y al punto doce señala que el actor no se expuso al riesgo, y que le pudo haber ocurrido a cualquier transeúnte.

OCTAVO: Que con el mérito de la prueba rendida, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

a) Que el 3 de febrero de 2012, alrededor de las 23:00 horas, en circunstancias que el actor se encontraba en la Plaza de Armas de la comuna de San Pablo, disfrutando de la *“Semana San Pablina”* en compañía de familiares, se cobijó bajo el techo de uno de los puestos de diversión, que correspondía a uno de tiro al blanco con postones o plumillas, recibiendo un impacto de un postón de rifle, percutido por uno de los clientes de la feria de diversión, provocándole gran sangramiento debiendo ser asistido al consultorio municipal y luego al Hospital

Base de Osorno el actor resultando con “*Cuerpo extraño (postón) alojado en el cuero cabelludo*”, y doce días de reposo.

b) Que a consecuencia de lo anterior, se inició un procedimiento criminal por el delito de lesiones de parte de la Fiscalía Local de Osorno RUC 1200140457-K.

c) Que el “*puesto de tiro al blanco*” era regentado por don Sergio Luis Vargas Núñez, RUN 5.528.384-2. Los puntos 1, 2 y 3 se desprenden de la documental de fojas 1 a 29, consistente en comprobantes de atención de urgencia del Consultorio de San Pablo, Hospital Base de Osorno, licencia médica, parte N° 23 de Carabineros de Chile, Informe Policial N° 152 de Investigaciones de Chile, set fotográfico, y también por la testimonial rendida por el actor a fojas 145 y siguientes.

d) Que don Sergio Luis Vargas Núñez, contaba con permiso municipal para efectuar actividades de entretención en el período estival del año 2012, así se desprende fehacientemente de la sola lectura del escrito de contestación de la demanda a fojas 53 vuelta.

f) Que el “*puesto de tiro al blanco*” no contaba con medidas de seguridad para desarrollar dicha actividad, lo anterior se desprende en forma indubitada tanto del resultado de la investigación criminalística, contenida en el Informe policial N° 152 de fecha 17 de enero de 2013 de la Brigada de Investigación Criminal Osorno de la Policía de Investigaciones de Chile, y también del Anexo Fotográfico de fojas 24 de dicho Informe, y del set fotográfico color de fojas 31 y 32, que evidencias una precariedad del puesto, donde solo evidencia toldo y paneles incompletos, paredes incompletas, hecho además reconocido expresamente por los tres testigos del actor, presenciales del hecho, y que detallan circunstanciadamente dichas falencias.

g) Que el actor padece de “*Crisis Normativa con sintomatología ansiosa depresiva.....Impresiona preocupado por la presencia de inestabilidad física, mareos y dolores de cabeza, síntomas que deben ser evaluados por profesional del área de la salud*” , así consta de Diagnóstico efectuado por doña Nicole Veas Oyarzún, Psicóloga

CESFAM Antonio Varas de Puerto Montt, diciembre de 2014, certificado acompañado a fojas 30.

h) Que luego de tres años del evento del disparo, el actor aún sufre dolores de cabeza y mareos, hecho que desprende de la declaración testimonial de fojas 145 consistente en la declaración de tres testigos, exentos de tachas, que se encuentran contestes y dan razón de sus dichos.

NOVENO: Que el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República de Chile, dispone que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*. También el artículo 142 de la ley N° 18.695 que señala: *“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*. En armonía con dichas normas, el artículo 4° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, estatuye que: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere causado”*; Y también el artículo 44 de la Ley de Bases preceptúa que *“Los órganos de la Administración serán responsables del daños que causen por falta de servicio”*.

DÉCIMO: Que entonces los hechos relatados en la demanda por el actor se enmarcan en dicho cuerpo legislativo, puesto que un ciudadano por participar en una fiesta de diversión municipal en la plaza de la comuna, recibe un impacto de postón en el cuero cabelludo, producto de que un puesto de la feria comercializa con dicha actividad, sin las medidas mínimas de resguardos.

UNDÉCIMO: Que entonces, pese a la presencia municipal el día de la semana San Pablina, hecho recalcado por la demandada y también los testigos presenciales del actor, evento, dicho personal no tomó las medidas tendientes para exigir al regente del local las medidas de resguardo necesarias ó

derechamente clausurar el local, omisiones que en definitiva se traducen en una notable falta de servicio.

DUODÉCIMO: Que precisado lo anterior, corresponde hacerse cargos de las alegaciones del Municipio en su escrito de contestación; en cuanto a la primera defensa esgrimida, esto es, que la actividad ilícita fue ejecutada por el comerciante don Sergio Luis Vargas Nuñez, y quien debía fiscalizar era Carabineros de Chile, será desestimada de plano, puesto que la labor investigativa del ministerio público se encaminó respecto de un obrar doloso o culposo de una persona natural que efectuó el disparo, y en estos antecedentes se cuestiona la falta de servicio de fiscalización de un municipio; y respecto al obrar imputado a personal de Carabineros de Chile, también será desestimada pues ésta solo procede en caso de la Ley N° 17.798 Ley referida a uso de las armas de fuego y decreto N° 88 que *Aprueba Reglamento Complementario de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y Elementos Similares* que están bajo el amparo del Ministerio de Defensa; pero en el caso su lite, la autorización fue concedida bajo el amparo de un ente municipal.

DÉCIMO TERCERO: Que el mismo argumento sirve también para descartar lo referido a la ausencia de causalidad, argumentación que debe ser desechada de plano también por lo antedicho, y por lo señalado expresamente en el artículo 2314 del Código Civil que señala: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”* como también en el resto de la legislación a que ya se hizo referencia en el considerando noveno.

DÉCIMO CUARTO: Que respecto al argumento, de que no hay elementos de culpa o dolo del municipio en los hechos también debe ser descartado, puesto que la doctrina entiende a la omisión como: *“Una abstención en la acción (no tomar las providencias o resguardos necesarios al ejecutar un acto) o una abstención pura y simple, la que se presenta cuando el agente, sin ejecutar acto alguno se limita a permanecer pasivo”*, que es precisamente lo que acontece a la luz de los hechos acreditados, puesto que el Municipio no fiscalizó la actividad

“recreacional” respecto de la cual otorgó un permiso de funcionamiento de una actividad lucrativa.

DÉCIMO QUINTO: Que respecto a los demás antecedentes vertidos por la demandada, relativo a la responsabilidad del mismo actor en los hechos que motivaron la lesión del disparo en la parte superior de su cabeza, haciendo referencia a las siguientes categorías: exposición imprudente, y archivo de los antecedentes criminales, también debe ser desechado, puesto que la demandada no probó en el juicio antecedente alguno referido a que el actuar del actor haya sido imprudente haya producido una alteración en la secuencia consecucional.

DÉCIMO SEXTO: Que en dicho entendido, y habiendo desechado las defensas del municipio, corresponde entonces, determinar el monto del daño causado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al daño emergente, la demandante solicitó \$1.200.000.- daño emergente consistente en la disminución patrimonial por gastos o por el menor valor correspondientes a gastos médicos, farmacológicos y gastos en movilización, pero de los antecedentes probatorios, no hay siquiera un solo antecedente contable o boleta de gastos que de cuenta de haber efectuado pagos por dichos servicios, de manera tal que deberá ser rechazado los solicitado en cuanto a dicho ítem.

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto al lucro cesante solicitó \$4.000.000.-, puesto que antes del accidente, el actor se desempeñaba ejecutando labores de “*construcción civil*” habiéndose adjudicado una obra por la que cobraría el valor de los \$4.000.000.- que no pudo ejecutar; y pese a que los testigos dan cuenta de labores de mueblista y reparación de objetos que efectuaba el actor, no hay antecedente específico vinculado a esa labor de construcción civil que quedó paralizada o no se haya ejecutado, por lo que tampoco se podrá acceder a ese ítem como se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO NOVENO: Que en lo que se refiere al daño moral, que la doctrina la define como “*aquel detrimento, angustia, dolor sufrimiento, aflicción o menoscabo que cualquier persona normalmente puede padecer en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, derivados del daño de que fue objeto*”.

VIGÉSIMO: Que sobre este punto en la causa Rol N° 735-2015, en fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, señaló que es preciso tener presente que en el caso del daño moral que se sigue de lesiones corporales, al verificar su existencia no puede olvidarse que las heridas o lesiones ordinariamente producen dolor físico a quien las sufre, a lo que normalmente se suman la disminución del autoestima y la privación de oportunidades en la vida de relación. Por ello, el profesor Barros aclara que “más que de categorías de daños que merezcan un tratamiento separado, se trata de lesiones que típicamente producen ciertos tipos de perjuicios no patrimoniales, que se relacionan entre sí” (op. cit., pág.321). Ahondando aún más sobre el punto, el mismo autor agrega que “ante todo el daño moral que se sigue de lesiones corporales presenta la forma de una aflicción física y mental, que tiene por causa el accidente. Se trata de un daño positivo, consistente en cualquier forma significativa de sufrimiento. Comprende, por ejemplo, el dolor que se sigue directamente de las heridas y del tratamiento médico... su intensidad está dada por la naturaleza del daño y su duración. La indemnización de este tipo de daño expresa propiamente un *pretium doloris*” (op.cit. pág.321). Coherente con los postulados ya referidos, el autor Hernán Corral T., expresa que “la prueba del daño moral debe acomodarse a su naturaleza especial: si se alega un daño corporal, debe acreditarse la pérdida que la lesión o enfermedad produce a la víctima”, precisando que “si se trata del dolor psíquico, la prueba deberá centrarse en la acreditación de los hechos que ordinariamente para una persona normal en la misma situación hubiera sentido. De este modo, la prueba de presunciones adquiere especial relevancia” (Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2011, pág. 167).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en virtud de los raciocinios precedentemente expuestos, si bien el daño moral debe ser efectivo para que proceda su indemnización, su demostración va a depender de las circunstancias que lo originan y si éstas dicen relación con lesiones corporales, habrá de considerarse que éstas ordinariamente producen dolor físico, el que naturalmente integra el concepto de daño moral y al que lógicamente se suman las molestias

propias derivadas del tratamiento médico necesario para la recuperación de la lesión. En este sentido, si bien se ha dicho que el daño extra patrimonial protege más allá del *pretium doloris*, que es sólo una especie del mismo (Marcelo Barrientos Zamorano. Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*. Rev. Chilena de Derecho, Abr. 2008, Vol. 35, N° 1, p. 85-106. ISSN 0718-3437), no es posible concluir a partir de tal razonamiento que se excluya aquel daño que se ajusta expresamente a un *pretium doloris*, como ocurre, al decir de Barros, con aquel sufrimiento físico y mental derivado de lesiones corporales.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en la especie son hechos acreditados en el proceso que el demandante a consecuencia del disparo de rifle con postón resultó con “*cuerpo extraño (postón) alojado en el cuero cabelludo*”, con licencia médica de 12 días sin perjuicio que aún después de años del accidente todavía permanecía con dolor en la zona afectada, según se consignó en el motivo octavo de este fallo. Conforme a lo anterior, tanto la existencia de lesión y su tratamiento como el periodo de incapacidad que aquélla produjo al demandante, permiten, acorde al criterio de normalidad, estimar acreditado el daño moral, sin que resulte necesario demostrar con alguna prueba particular la existencia del dolor y sufrimiento físico y psicológico cuya reparación se solicita. Por último, con respecto al criterio de alteración de la normalidad, cabe precisar que si bien parte de la doctrina cuestiona su aplicación para decidir qué debe probarse en un pleito, por las dificultades que conlleva definir que ha de entenderse por estado normal de las cosas y por el riesgo de que en dicha labor el juez incurra en arbitrariedad (Daniel Peñailillo A., La Prueba en Materia Sustantiva Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1989, pág.52), no hay duda que el criterio de normalidad resulta plenamente funcional para presumir o estimar como hechos evidentes, aquellos presupuestos fácticos que surgen como una consecuencia común y ordinaria del devenir de ciertos sucesos, como ocurre, por ejemplo, con el dolor físico derivado de lesiones corporales.

VIGÉSIMO TERCERO: Que para el caso de autos, de la entidad de las lesiones y la discapacidad señaladas en las letras b) y c) del considerando décimo,

este juez estima dicho padecer en el monto de \$6.500.000.- lo anterior por cuanto, pese a haber sido solicitado \$50.000.000.- por daño moral, como se detalló en la demanda, pero sin acompañar certificados, ni diagnósticos que den fe de ellos.

VIGÉSIMO CUARTO: Que de este modo, corresponde acoger la demanda de autos, en la forma que se dirá.

En mérito de lo expuesto y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 38 de la Constitución Política, Ley N° 18.575 Bases Generales de la Administración del Estado, DL 1289, Ley N° 19.925, artículos 1698 y 2314 y siguientes del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 346, 383 y 426 del Código de Procedimiento Civil, artículo 174 de la Ley N° 18.290.- **se declara:**

I.- Que **se acoge parcialmente** demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario, deducida a fojas 35 por don Carlos Segundo Ovando Treimún, en contra de la Ilustre Municipalidad de San Pablo, representada por don Omar Alvarado Agüero, Alcalde, todos ya individualizados, sólo en cuanto se condena a ésta, al pago de la primera, de la suma de \$6.500.000.- correspondiente a daño moral.

II.- Que el monto ordenado pagar por concepto de indemnización por daño moral, deberá ser reajustado en el mismo porcentaje que haya variado el Índice de Precios al Consumidor entre que la presente sentencia quede firme y ejecutoriada y el pago efectivo.

III.- Que no habiendo sido totalmente vencida la parte demandada, **no** se condena en costas.

Notifíquese por cédula.

Rol 4184 2015.-

Dictó Luis Meza Marín, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Osorno.